



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000418026

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2190213-31.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor FEDERAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS MUNICIPAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO FUPESP, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO PINHAL e MESA DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANTÔNIO DO PINHAL.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "AFASTARAM A PRELIMINAR E JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM DETERMINAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), DAMIÃO COGAN,

**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI,
JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO
SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ADEMIR
BENEDITO, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX
ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES
SIANO, CLAUDIO GODOY, SOARES LEVADA, MOREIRA VIEGAS,
COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, ARTUR
MARQUES, LUIS SOARES DE MELLO E RICARDO ANAFE.

São Paulo, 26 de maio de 2021.

XAVIER DE AQUINO**RELATOR****Assinatura Eletrônica**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº
2190213-31.2020.8.26.0000**

**AUTOR(S): FEDERAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS
MUNICIPAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - FUPESP**

**RÉU(S): PREFEITO e PRESIDENTE DA CÂMARA DO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTONIO DO PINHAL**

COMARCA: SÃO PAULO (ÓRGÃO ESPECIAL)

VOTO Nº 33.163

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO LEGISLATIVA. MUNICÍPIO DE SANTO ANTONIO DO PINHAL. Preliminar de ilegitimidade passiva do Prefeito do Município Autoridades ou órgãos apontados como responsáveis pela omissão legislativa que, em sede de controle de constitucionalidade desempenham funções processuais distintas dos legitimados passivos do processo civil clássico, sendo chamados para prestar informações e não para defender interesses subjetivos, não havendo que se falar, assim, em ilegitimidade passiva. Preliminar afastada.

Mérito: Ausência de regulamentação do afastamento de servidor público municipal para o exercício de representação sindical. Princípio da livre associação sindical (artigo 125, §1º, da Constituição do Estado de São Paulo) Omissão verificada. Possibilidade de fixação de prazo aos Poderes Legislativo e Executivo para adoção de providências, tendentes a suprir a omissão. Precedentes do Colendo Órgão Especial - Concessão de prazo de 180 (cento e oitenta) dias a partir deste julgamento para a edição da norma. Pedido procedente, com determinação.

Trata-se de ação direta de
inconstitucionalidade por omissão proposta pela



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FEDERAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS MUNICIPAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - FUPESP, entidade sindical de 2º grau, em face da Lei Orgânica do Município de Santo Antônio do Pinhal/SP.

Alega a autora que a Lei Orgânica do Município de Santo Antônio do Pinhal omite em seu texto, especialmente no Título III, Capítulo III - Dos Servidores Municipais (artigos 95 a 111), não prevê o direito do servidor público eleito para cargo de representação sindical afastar-se do cargo para o desempenho de mandato classista, inexistindo igualmente Lei Municipal que regulamente tal direito, contrariando, assim as normas de observância obrigatória contidas no parágrafo 1º do artigo 125 da Constituição do Estado de São Paulo, aplicáveis aos Municípios por força do artigo 144 da citada Carta.

Processada a ação, prestaram informações o Presidente da Câmara Municipal de Santo Antonio do Pinhal (fls. 116 e ss) e o Prefeito do Município (fls. 125/126), informando ambos que foi protocolado na Egrégia Casa de Leis em 06 de novembro de 2020 a Proposta de Emenda à Lei Orgânica do Município nº 01, que se encontra em fase de análise da Comissão de Justiça e Redação.

Citado, o d. Procurador Geral do Estado não se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

manifestou nos autos (fls. 127).

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça levantando, em preliminar, ilegitimidade passiva do Prefeito do Município de Santo Antonio de Pinhal. No mérito, pugna pela improcedência da ação (fls. 130/136).

Intimado a se manifestar sobre a Proposta de Emenda à Lei Orgânica do Município de Santo Antônio do Pinhal, informada pelos requeridos, o autor não trouxe aos autos notícia de publicação da norma (fls. 141).

É o relatório.

Afasta-se, por primeiro, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Prefeito do Município de Santo Antônio do Pinhal, levantada no parecer da ilustrada Procuradoria-geral de Justiça.

Com efeito, em tendo o processo de controle abstrato de normas como característica, o fato de ser um processo sem partes, que não se submete ao crivo do contraditório e da ampla defesa, não se há falar em ilegitimidade passiva de parte, sendo certo ainda que compete ao Chefe do Executivo legislar sobre servidores públicos, ao teor do que dispõe o artigo 24, § 2º, 4, da Carta



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Estadual.

Mais não fosse, o artigo 34 da Lei Orgânica do Município de Santo Antonio do Pinhal dispõe, **verbis**:

“ARTIGO 34 - A Lei Orgânica do Município será emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara Municipal;

II - do Prefeito;

III - de cidadãos, através de iniciativa popular assinada, no mínimo, por cinco por cento dos eleitores registrados no Município.”.

Este é, aliás, o entendimento deste C. Órgão Especial, consoante se verifica do seguinte julgado:

“No controle abstrato de constitucionalidade as autoridades ou os órgãos apontados como responsáveis pela omissão legislativa desempenham funções processuais distintas dos legitimados passivos do processo civil clássico, sendo chamados para prestar informações e não para defender interesses subjetivos, não havendo que se falar, assim, em ilegitimidade



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

passiva.”

“Demais disso, o fato de o Prefeito não participar do processo legislativo da Lei Orgânica Municipal não impede que sofra alterações através de proposta de emenda proveniente do Chefe do Poder Executivo, conforme lhe faculta o artigo 39, inciso I, do diploma normativo que rege o Município de Guaira (cf. fl. 148), à semelhança do que dispõe o artigo 22, inciso II, da Constituição Estadual.” (ADI nº 2157513-07.2017.8.26.0000, Rel. Des. RENATO SARTORELLI j. em 28.02.18, vu).

Superada tal questão, a ação é de ser julgada procedente.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade por omissão legislativa proposta pela FEDERAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS MUNICIPAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - FUPESP, entidade sindical de 2º grau, em face da Lei Orgânica do Município de Santo Antônio do Pinhal/SP.

Alega o autor, em apertada síntese, que a Lei Orgânica do Município de Santo Antônio do Pinhal omite em seu texto, especialmente no Título III, Capítulo III - Dos



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Servidores Municipais (artigos 95 a 111), o direito do servidor público eleito para cargo de representação sindical afastar-se do cargo para o desempenho do mandato classista, contrariando assim as normas de observância obrigatória contidas no parágrafo 1º do artigo 125 da Constituição do Estado de São Paulo.

De razão se assiste o Autor.

Com efeito, é regra do artigo 125, § 1º, da Constituição Bandeirante, que:

“Artigo 125 - O exercício do mandato eletivo por servidor público far-se-á com observância do art. 38 da Constituição Federal.

§ 1º - Fica assegurado ao servidor público, eleito para ocupar cargo em sindicato de categoria, o direito de afastar-se de suas funções, durante o tempo em que durar o mandato, recebendo seus vencimentos e vantagens, nos termos da lei”.

O direito ao afastamento remunerado do servidor público para assumir cargo em sindicato é previsto pela Constituição Estadual e decorre do *princípio da livre associação sindical*, fazendo parte do elenco do artigo 8º da Constituição da República (*v. inciso VIII*), norma essa de reprodução obrigatória pelo Município por força do artigo 144 da Carta Bandeirante.

A Lei Orgânica do Município de Santo Antônio do Pinhal, entretanto não cuidou de assegurar o direito do servidor



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

público daquela Edilidade, que viesse a ser eleito para desempenhar cargo de representação sindical, de afastar-se de suas funções, sem prejuízo da remuneração, em flagrante desrespeito ao disposto no artigo 125, § 1º da Constituição Estadual.

Tal omissão foi, aliás, confirmada pelos Requeridos em sede de informações, ali se noticiando que em novembro de 2020, houve o ingresso de projeto de Emenda à Lei Orgânica do Município de Santo Antônio do Pinhal para suprir tal omissão, emenda essa que, entretanto, até hoje não veio aos autos, dela não se tendo notícias.

Em que pese a assertiva da desnecessidade de norma a disciplinar o tema no Município, levantada pela *i.* Procuradoria-geral de Justiça, diante do regime celetista dos servidores municipais, certo é que o dispositivo constitucional que trata da matéria não estabeleceu diferenciação quanto a regime jurídico único a ser adotado para os servidores, se estatutário ou celetista, não sendo lícito ao intérprete fazê-lo.

Neste sentido, aliás, confira-se julgados deste Colegiado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Omissão legislativa Preliminar Alegação de incompetência Não ocorrência Ausência de regulamentação do afastamento de servidor público municipal para o exercício de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

representação sindical Princípio da livre associação sindical (artigo 125, §1º, da Constituição do Estado de São Paulo) Omissão verificada Possibilidade de fixação de prazo aos Poderes Legislativo e Executivo para adoção de providências em ação direta de inconstitucionalidade por omissão - Precedentes do Colendo Órgão Especial - Concessão de prazo de 180 (cento e oitenta) dias a partir deste julgamento para a edição da norma. Pedido procedente, com determinação. (ADI 2196694-15.2017.8.26.0000, Rel. RICARDO ANAFE, j. em 25/04/2018)”;

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. Lei Nº 061, de 09 de setembro de 1993, que disciplina o regime jurídico dos funcionários públicos de Cajati e dá outras providências. Afastamento remunerado de servidores para exercício de mandato classista. Previsão do artigo 125, § 1º, da Constituição Bandeirante. Legislação municipal impugnada que não versa sobre a questão. omissão constitucional constatada. Direito à liberdade sindical que deve ser plenamente assegurado. Norma, aliás, de observância obrigatória no âmbito municipal, por força do artigo 144 da Carta Paulista. Irrelevância na adoção do regime celetista, ademais



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*pedido inicial julgado procedente” (ADI nº 2156457-41.2014.8.26.0000 Rel. Des. **Francisco Casconi** j. em 25.02.2015).*

*“Direta de Inconstitucionalidade - Trata-se de insurgência ajuizada pela Federação dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo em face da Lei Orgânica do Município de Amparo que, ao contrário do disposto no artigo 125, § 1º, da Constituição do Estado, não assegura afastamento remunerado de servidores públicos, ainda que celetistas, para mandato classista em sindicato da categoria - Impende o reconhecimento do direito do servidor público eleito de ser afastado, sem prejuízo de seus vencimentos e vantagens, nesta hipótese - Princípio da Simetria Estrutural - Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus - Ação procedente - Precedentes do Órgão Especial” (ADI nº 0183316-02.2012.8.26.0000 Rel. Des. **Walter de Almeida Guilherme** j. em 30.01.2013).”.*

Reconhecida a omissão, entende-se razoável a fixação de prazo de 180 (cento e oitenta) dias a partir deste julgamento para que os Poderes Executivo e Legislativo do Município de Santo Antônio do Pinhal adotem as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

providências necessárias para sanar a omissão legislativa.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** a
ação, com determinação.

XAVIER DE AQUINO

RELATOR